

Criminal Regulatory Scienceの試み

—「法と経済学」からのアプローチ—

澤口 聡子¹⁾、澤口 彰子²⁾

1) 学習院女子大学国際文化交流学部、昭和大学医学部、帝京平成大学地域医療学部・大学院健康科学研究科

2) 東京福祉大学社会福祉学部・大学院

要約

日本の犯罪学は古くから学際的な営みとして発足し、現在では医学・心理学・法学・社会学等の総合をめざす段階に達している。一方、レギュラトリー・サイエンスは、行政・厚生科学の為の有効性と安全性の評価学として、日本において内山充が概念を提唱し、薬学会・行政において展開し、最近、学会として成立した。特に医療レギュラトリー・サイエンス（Medical Regulatory Science）の方向性が注目を集めている。医療を初めとする生命科学と法学・行政・政策等の社会科学との狭間に、諸問題が存在し、犯罪学はまさにその狭間に存在する。レギュラトリーサイエンスには法学のみならず医療経済学のような要素が含まれこれは行政的展開において欠くことができないが、現在の犯罪学の中に、社会保障や経済学的な視点は直接的に包含されていない。同時に、犯罪学において、生命科学として必要なエビデンスや枠組の視点が、社会科学として把握された時に失われてしまう。心理学や経済学のようなアプローチを利用して、この損失を対償できる可能性がどのように存在するのか。このような試みとして、Criminal Regulatory Scienceを提唱したい。例えば、法と経済というような分野が、このような視点から現在の犯罪学にどのように有効なのか、考察することは有益と思われる。

Keywords：犯罪学、レギュラトリーサイエンス、法と経済

1. 緒言

犯罪学は、古くから広義にも狭義にもとらえられてきた。日本の法医学の原点となった。

ドイツでは、Kriminologieという独逸語の伝統的な雑誌が刊行され、そこではほぼ刑事政策に等しいものとして、狭義に把握されてきた。しかし、最近では、そのドイツにおいても、犯罪学研究には社会学的な要素が多くとりこまれてきているという。

日本においては、大正2年（1913年）7月2日に、日本犯罪学協会が設立されたが、この時既に、学際的な集いであった。その構成メンバーは、片山国嘉、呉秀三、建部遯吾、花井卓蔵、杉江薫らであり、医学・心理学・法学・社会学関係の東大教授が中心であったという¹⁾。この時点で、日本においては既に、“総合犯罪学”として、犯罪学の展開が企図されていた。現在では、数年前の国際犯罪学会日本開催を契機に、犯罪社会学会、犯罪心理学会等犯罪学関連学会との連携が強化され、ネットワークが組織化され、事務局が置かれ、規約が設けられるまでに発展してきた¹⁾。このような総合犯罪学の中には、法医学や司法精神医学のような医学や生物学の要素も色濃く反映された部分が、（特に日本犯罪学会において）、含まれている。

欧米においては、21世紀の犯罪学理論としてBiosocial、Life-courseの2つの部分的統合理論が提唱されており、日本においてはこの2つの理論の全体的統合化を図りたい旨が企図されている¹⁾。

このような犯罪学の日本における総合的な展開の一方で、やはり日本における特異な展開としてRegulatory Scienceが政策科学として芽生えてきた^{2) 3) 4)}。以下にその経緯を抜粋する。

レギュラトリー・サイエンスは、その提唱の起源は、アメリカにあり、米国の核物理学学者Weinbergにより、科学に解答することが要求されるが科学では解答することができない問題を扱う分野とされ、更に米国環境保護局（Environmental Protecting Agency (EPA)）のスタッフMonghissiによるWebsite Institute for Regulatory Scienceにおいて、科学的情報が乏しいあるいは欠乏した状況下で政策判断を行わなければいけなかった時期の概念と述べられている。

ここで、注目されるのは、Jasnoffのように、政策立案に使用される科学的営為（政策立案上の必要性による科学知識の生成）を政策決定とは分離すべきだとする把握のしかたと、Salterのように、公共政策の策定に係る科学的知識の生成が政策立案のために有用だとする把握のしかたとが存在することである。

このような中で、日本の内山充は、行政が科学を利用する時代が続いたが、行政自身が科学にならなければならない時代でありそれを私はレギュラトリー・サイエンスと称しているという。行政は、レギュラトリーサイエンスの応用の場であり、厚生科学研究は実験と調査の場であり、レギュラトリーサイエンスの内容は有効性と安全性の評価科学であるという。評価科学の研究成果の多くは、ガイドラインや規制となって表れ、レギュラトリーサイエンスは、生命科学と行政判断の狭間の間を調整し、社会的な価値の生成を目的とする。

それは、人を健康に導くために、技術開発と社会開発を最適化する科学であると考え

られる。

レギュラトリーサイエンスには法学のみならず医療経済学のような要素が含まれこれは行政的展開において欠くことができないが、現在の犯罪学の中に、社会保障や経済学的な視点は直接的に包含されていない。同時に、犯罪学において、生命科学として必要なエビデンスや枠組の視点が、社会科学として把握された時に失われてしまう。心理学や経済学のような中間的な（生命科学を含む自然科学と社会科学を含む人文科学の中間的な位置にある）アプローチを利用して、この損失を対償できる可能性がどのように存在するのか。このような試みとして、Criminal Regulatory Scienceを提唱したい。例えば、法と経済というような分野が、このような視点から現在の犯罪学にどのように有効なのか、考察することは有益と思われる。

2. 「法と経済学」がもたらすもの

「法と経済学」は、法がもたらす社会経済的な影響を分析する学問分野であり、主として、アメリカにおいて発展してきた。その特色として、民事法においても、刑事法においても、公法においても、法の各分野において広範な適用が可能であることがあげられ、これらの応用を通じて法の隠れた機能を知ることができる⁵⁾。その方法論的な基盤としては、ミクロ経済学の基礎が必要とされる。同じ理論を異なる領域に、反復して応用するという事が可能な分野である。裁判規範としての法解釈論や、当時者の法的主張の基礎として、法的紛争の処理に、有効な方法論である⁵⁾と同時に立法論としても立法根拠を提示することが可能な方法論である。

即ち、「法と経済学」とは、資本主義国家において、経済的な要因を反映してどのように法的に規制することが可能か、税・予算等の政策や戦略にどのように基準をもたらすことが可能か、国民・市民が政策判断をするにあたって根拠を与えることがどのように可能か、それらを明らかにし得る学問的領域である。

このような意味において、犯罪学におけるレギュラトリーサイエンス即ちCriminal Regulatory Scienceという学問領域を想定するにあたって、一つの有効と思われる方法論を提示可能な既存の学問領域として「法と経済学」が想定される。

3. 司法政策・公共政策と「法と経済学」

しかし、「法と経済学」という学問領域の方法論自体にも、内在する問題点が存在する。法学と経済学とは、互いに異なる学問領域であり、双方の考え方も異なる。双方の間に、折り合いがつかず越えがたい要素を孕む場面が生じることを与儀なくされる。

それにも関わらず、この方法論は、いくつかの場面で有用である。例えば、現実には、公共政策分析において、有効であるとみなされる。政治主導か官僚主導かという日本の官僚制度への分析や、行政の効率性と費用便益分析や、公共サービス供給の基本方針の根拠提示、公共サービスの民間委託についての基本方針の根拠提示等に、必須である⁶⁾。

司法政策においては⁷⁾、司法は、法解釈を確定させ、その内容を執行する役割を担い、権利を実質的に国民に付与するための責任を負うものであるととらえて、司法判断の基準・法の執行の担保等、法の運用・判例の在り方に関する従来の法解釈論の限界を明らかにし、立法政策においての規制をより具体的にするという観点から、「法と経済学」における標準的な分析を行うことができる。

4. 犯罪学と「法と経済学」

本来、「法と経済学」は、犯罪との関わりにおいて、有用と考えられてきた。これは、犯罪抑止にとって刑罰とは何かという刑法の経済分析として展開される⁵⁾。例えば以下のように問題展開がなされる⁵⁾。

- 1) 刑法はなぜ存在し、誰の利益を守ることを目的とするのか。
- 2) 不法行為法などの損害賠償法と刑法の役割の違いは何か。
- 3) 犯罪への厳罰化は、犯罪を減らす効果があるのか。
- 4) 同じ結果をもたらす犯罪であっても、衝動的なものの、少年犯罪の処罰が軽いのは何故か。
- 5) 責任無能力者のように、刑罰が犯罪を抑止するという前提が成立しない事例をどのように考えるか。
- 6) 刑罰による社会的費用のコントロールに限界があるのではないか。

具体的には、犯罪を一つの市場ととらえ、どのような内容の刑罰が、どのように犯罪者の行動を変化させ、望ましくない行為としての犯罪をどの程度抑止することとなるのか、需要曲線と供給曲線のシフトの方向と要因について把握し、犯罪者の行動と心理を考察することが可能である⁵⁾。

7) Criminal Regulatory Scienceにおける「法と経済学」の可能性

上記のように、「法と経済学」が、犯罪との関わりにおいて、有効な方法論を提示する可能性は既に示唆されてきた。それでは、ここで、Criminal Regulatory Scienceにおいて、「法と経済学」はどのように有効なのか。

レギュラトリサイエンスは、緒言において述べたように、「人を健康に導くために、技術開発と社会開発を最適化する科学である」。この最適化について、経済学により事前にシミュレーションを行い得るという点で、方法論としての有効性と必要性が推定できる。そのシミュレーションの実現性や客観性は、事前に推定する因果関係がどの程度

のものであるかにより左右され、それが小さければそのモデルは過少評価されざるを得ない。いかなる場合も、「法と経済学」によるアプローチは、犯罪による社会的費用を最小化することを目標としており、経済的な分析によって、将来の再現性の評価をいかに確保するかについては、ビッグデータの処理を含むデータ工学的手法が組み込まれる必要性があり、今後「犯罪学とビッグデータ」という様な領域の構築が必要となるであろう。

更に、技術革新に伴う、行政上の変化を誘導する立法（規制）の為には、柔軟性が必要とされるため、他の立法より以上に、上記のようなシミュレーションによる最適化を欠くことができない。

更に又、政府の失敗を軽視せず、政府が市場のもたらす成果を改善できない時の方策を事前にシミュレーションしたり、改善できなかった場合の理由を事後的にシミュレーションすることが可能である。

更に更に又、対象とするテーマとして、レギュラトリー・サイエンスや医療レギュラトリー・サイエンスによって明らかにされた問題を扱うということに、4つめのCriminal Regulatory Scienceの特徴があると思料される。

8) Criminal Regulatory Scienceにおける「法と経済学」の具体的な展開

ここで、Criminal Regulatory Scienceの具体的な展開として、下記のような具体例をあげることができる。ここでは、3つの施策例を含む2つの課題例を提示したい。

8-1) 児童虐待における最終目標を家族再統合から社会的自立へ

児童虐待防止法の対象年齢を18歳未満から20歳未満へ

少子高齢化は日本の喫緊とする行政課題の一つであり、子供に係る問題として児童虐待の増加が指摘されている。

児童虐待については、これまで、被虐待児及び加害者（親）への治療の最終的な目標として、家族再統合が政策的な目標として掲げられてきた。この背景には、小児の発達過程にあるアタッチメント理論が存在する。これは、発達過程において肉親との間にアタッチメントと総称される信頼関係を経験しないことが、その児童の認知過程等生物学的な現象を含む人間形成に大きく影響し、引いては成長後の犯罪発生等にも関与するという仮説である。

この実例としては、いわゆるチャウシェスクの子どもたちと言われるルーマニアの孤児たちが愛情ある養育者なしに過ごしたことで心と体に深い傷を負い、このことから育児環境が発達障害を起因することが実証された⁸⁾。ただし、最近の脳科学では、この場合、愛情ある養育者とは、必ずしも肉親に限らないとされる。

現実には、児童虐待事例において、家族再統合という最終的な目標が掲げられても、児童虐待発生時には家族が崩壊していて返すべき家庭が存在したとしても、児童を返し得る適切な状態でなかったり、元の家家庭に一端返したとしても虐待が再発したりする例が

多く、家族再統合が成功する確率は非常に低い。児童虐待の世代間連鎖が指摘され、最近では、加害者が同時に児童虐待の被虐待者であった既往をもつ場合には、育児や母子間の肯定的な関わりをロールプレイで行動学的に教えようとする試みも存在する。しかし、実際には、そのような加害者が一端は肯定的に反応しても、施設から出所した児童を再度施設に預け、そのまま放置する事例は多いという。このような家族再統合という施策に費やされる費用の効率性は必ずしも高くはないことが容易に推定される。

このような状況の中で、児童虐待治療の最終目標を家族再統合から被害者・加害者の社会的自立へと切り替えることが、より現実的ではないかと思料される。

最近では、子供は家庭で育てるのでなく、社会で育てるという、欧米型の福祉型の概念が唱えられている。日本においても社会的養護システムとして児童相談所・児童養護施設と家庭や社会をつなぐブリッジング・システム（中間施設）として、グループホームや民間施設が建設されている。これらは、児童相談所・児童養護施設からの出口支援であるが、その数も不足しており、その運営状態も厳しい。更に、このような非肉親により運営される施設において、緊密な人間関係をいかに処理し、愛情欲求と愛情遮断をいかに昇華に導くかが非常に困難なことが既に指摘されている。

このような社会的養護の為の施設に対して減税施策をとる、あるいはこれらの施設に対する寄付金を無税とする等の施策は可能と思われ、この分野の産業にいかに、雇用を導くことができるかについて、家族再統合施策と比較した、医療経済的な試算が必要となろう。児童虐待と発達障害とは重なる事例も多く、どちらが先行していたのか判別がつかない事例も多い。日本では、軽度発達障害は増加している。社会的養護として、児童虐待を対象とするのみでは経済的な効果を得る対象として少ないとするなら、軽度発達障害の児童総数を対象として、経済効果を試算することが可能であろう。

同時に、現在の児童虐待防止法は、18歳未満を対象としている。被虐待児を、児童相談所出所後、児童養護施設に収容できるのは18歳未満である。18歳以降20歳まで、家庭に戻ることをできない事例において、児童が住居や携帯電話を借りたり、職業のあっせんを受けたり、社会的な自立を援助できる制度が必要となろう。

北欧では、女性が妊娠した時点から、乳幼児期の養育まで、育児をも内包した、一貫した保健師等による個人対応を可能とするシステムが構築されている。このようなシステムは、児童虐待防止に効果があるとされる。

諸外国では受刑者の中には被児童虐待者が多く含まれることが明らかにされている。上記のような児童虐待抑止のため諸施策即ち、児童虐待者が犯罪を犯すことを抑止する諸施策の為の予算としていくら必要で、その事により、犯罪にかかる社会的費用をどの程度削減することができるか、試算が必要となる。

児童虐待における医療経済的試算は、諸外国において既に報告がある。日本では、児童相談所のデータの目的外使用が困難であるという理由から、正確な試行はなされてお

らず⁹⁾、また、上記視点による試算もなされていない。

「法と経済学」の古典的原理として、権利が明確で、その取引に費用がかからないのであれば、誰に権利を配分したとしても、事後的交渉により社会経済的に最も望ましい結果を達成できるとされる。司法や行政は、権利の配分・裁量を統制し、権利を明確化して、取引費用を最小に抑える役割を担うとされる⁶⁾。上記課題を広義にとらえるなら、虐待の被害者・加害者の権利のみならず、その社会的養護に係る人々や、更に広く市民・国民をも権利の対象ととらえることとなる。

8-2) 再生医療に係る問題点

日本の医療レギュラトリー・サイエンスにおいては、再生医療に係る諸規制が、学会・専門家の主導により導かれ、既に再生医療に係る複数の法律の施行をみた。

しかし、これらの法律の規制前、日本国内における再生医療の法整備が進まない状況の中で、韓国を基盤とする多国籍ベンチャー企業が、日本の提携クリニックで自家幹細胞移植を行い、患者が死亡した事例が発生した。この時点で、韓国も欧米も、病院特例をはじめとする規制が既に施行されており、日本のみこの種の規制がなく立法不作為であったことが、この死亡事例発生の根拠となっている⁴⁾。

一般に、技術の成果は、立法や法的規制の成立に先駆けて発生し、更にそれらが市民・国民に認知されるのはその後になる。ドラッグ・ラグやデバイス・ラグ等、日本の厚生労働行政には多くのラグタイムが存在することが指摘されてきた。

従来、法は、常に技術革新や社会の変化に遅れて、ラグをもって、成立することが常とされてきた。法による当事者への介入については、何を条件として、いつ、いかにすべきかが問われることとなる。規制当局は、少なくとも、技術革新のあと、かつ、社会的変化の前に、立法するあるいは介入する必要がある。内閣法制局の資料によれば、先進諸外国の中で、日本は立法処理能力は決して高いとは言えず、議員立法の質も必ずしも高くないとされる。少なくとも、立法の時期、即ち法的介入の時期において、不作為における立法過誤を最小限にとどめ、世論に先駆けることが、時代と社会状況の安定のために必須と史料される。

再生医療関連法の立法と施行は、死亡事例の発生後、検討が加速され、このような視点から評価され得る形となった。

再生医療の研究開発に際しては、法が介入をみないはるかに以前から、医療経済的な視点をもって、開発が勧められてきた。

一例として、歯槽膿漏を対象とする、歯根膜の細胞シート開発は、歯槽膿漏者が非常に多数であることに注目し、市場が確保されていることが、開発動機の根底にあったと史料される。一般に、口腔内の状態は、精神的な状態を反映するとされ、精神疾患を患う者、虐待の被害者・加害者、受刑者においては、非常に悪化していることが多い。こ

れは、このような対象者においては、歯槽膿漏を防ぐ為の歯磨きを励行することが困難な事に起因する。更に、老化に伴う抜歯についても、人が生きる為の食欲の保持は、咀嚼機能が大きく影響することから、高齢者における需要も見込まれ、健康な高齢人口の増加を導くことも当初より、推定された。このような場合にも、例えば保険適応等に際しては、歯根膜細胞シートの開発・普及費用と咀嚼可能な健康な高齢人口の増加による経済効果等疾患発生後の事後費用と、歯槽膿漏を予防するための小児期よりの歯磨きの励行徹底に係る費用、口腔内悪化をもたらす精神神経疾患等への対応費用等、疾患発生前の事前費用を、改めて医療経済的に比較衡量すべきであろう。

再生医療の振興を国策とする日本においては、国家の研究費用を現在再生医療に集中させ、他分野の厚生労働省分野の研究費は削減される傾向にある。このような施策を展開するにあたり、再生医療の研究対象を、難病と言われる疾病人口の少ない疾患のみに限らず糖尿病のような疾病人口の大きい疾患に拡大する、疾病発生の事後的治療に限らず胎児医療のような事前治療にも拡大すること、あるいは毛根の幹細胞¹⁰⁾の利用による有毛性皮膚細胞シート開発等医療分野以外の有効性を図ること等は、再生医療による医療経済的な効果の肯定可能性を大きくするものであるかと思料される。

立法の不作為の過誤については、既に国の損害賠償に問われ得るという判例¹¹⁾が存在し、ラグタイムの根拠に医療経済的な検証を常にあげることができる様な配慮があることが望ましいと言えよう。再生医療等先端医療に係るCriminal Regulatory Scienceの可能性もこの様に存在し得る。

参考文献

- 1) 影山任佐：日本犯罪学会設立百年記念大会抄録集p.7-9、2013
- 2) 齋尾武郎・栗原千絵子：レギュラトリー・サイエンス・ウォーズ、Clin.Eval 38(1): 177-187、2010
- 3) 澤口聡子・澤口彰子：日本の医療レギュレーションにおける問題点と医療レギュラトリー・サイエンスの可能性 (1)、学習院女子大学紀要15: 57-67、2013
- 4) 澤口聡子・澤口彰子：日本の医療レギュレーションにおける問題点と医療レギュラトリー・サイエンスの可能性 (1)、学習院女子大学紀要15: 69-85、2013
- 5) 福井秀夫：法と経済学、iii ~ viii、p.129 ~ 154、日本評論社 2008
- 6) 常木淳：「法と経済学」による公共分析、viii ~ xiii、岩波書店 2012
- 7) 福井秀夫：司法政策の法と経済学、iii ~ iv、日本評論社 2006
- 8) Raeburn B：The Father Factor, Scientific American Mind, February/March 2009
- 9) 和田一郎：子ども虐待の経済学、p.134 ~ 151、in 杉山登志郎編著「子ども虐待への新たなケア」学研 2013
- 10) Sawaguchi T：Localization of γ -GTP in epithelial transitional zones. *Okajimas Folia Anat Jpn*, 63 (5): 293-309, 1986.
- 11) 札幌地判昭和56.10.22判時1021号25頁等、最大判平成17.9.14民集59巻7号2087頁

(本学非常勤講師)